

HONORABLES MAGISTRADOS
CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA
Bogotá D.C.



Ref.: ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD

RODOLFO MIRANDA BARROS, ciudadano colombiano mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.140.835.460, expedida en Barranquilla y **MARLEM PINEDA VIDES**, ciudadana colombiana igualmente mayor de edad, identifica con la cédula de ciudadanía No. 1.140.844.167, obrando en nombre propio, con domicilio en la ciudad de Barranquilla, respetuosamente nos dirigimos a ustedes en uso de nuestros derechos y deberes consagrados en el numeral 6 del artículo 40 y en el numeral 7 del artículo 95 de la Constitución Política de 1991, con el fin de interponer la acción de inconstitucionalidad contra el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, reformado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, por cuanto contraria la Constitución Política en sus artículos 13º, 25º, 47º, 48º, 53º y el artículo 27º de la Convención Internacional sobre los Derechos De las Personas Discapacitadas, como se sustenta a continuación:

I. NORMA CONSTITUCIONAL VULNERADA

A continuación, se transcriben los artículos de la Constitución Nacional de 1991 y del bloque de constitucionalidad que se consideran infringidos por el aparte de la norma acusada:

- CONSTITUCIÓN NACIONAL DE 1991:

ARTICULO 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

ARTICULO 25. El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.

ARTICULO 47. El Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran.

ARTICULO 48. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.

El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se

NOTARIA SEGUNDA DE
BARRANQUILLA
ANA DOLORES MEZA CABALLERO
NOTARIA
DOCUMENTO RUBRICADO

expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas".

"Sin perjuicio de los descuentos, deducciones y embargos a pensiones ordenados de acuerdo con la ley, por ningún motivo podrá dejarse de pagar, congelarse o reducirse el valor de la mesada de las pensiones reconocidas conforme a derecho".

"Para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio, las semanas de cotización o el capital necesario, así como las demás condiciones que señala la ley, sin perjuicio de lo dispuesto para las pensiones de invalidez y sobrevivencia. Los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de invalidez o de sobrevivencia serán los establecidos por las leyes del Sistema General de Pensiones".

"En materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos".

"Los requisitos y beneficios pensionales para todas las personas, incluidos los de pensión de vejez por actividades de alto riesgo, serán los establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones. No podrá dictarse disposición o invocarse acuerdo alguno para apartarse de lo allí establecido (...)".

ARTICULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna.

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.

- CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS DISCAPACITADAS:

ARTÍCULO 27 TRABAJO Y EMPLEO 1. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las demás; ello incluye el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad. Los Estados Partes salvaguardarán y promoverán el ejercicio del derecho al trabajo, incluso para las personas que adquieran una discapacidad durante el empleo, adoptando medidas pertinentes, incluida la promulgación de legislación, entre ellas:

a) Prohibir la discriminación por motivos de discapacidad con respecto a todas las cuestiones relativas a cualquier forma de empleo, incluidas las condiciones de selección, contratación y empleo, la continuidad en el empleo, la promoción profesional y unas condiciones de trabajo seguras y saludables.

DOCUMENTO RUBRICADO
NOTARIA
AMADOLORES MEZA CABALLERO
BARRANQUILLA

b) Proteger los derechos de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a condiciones de trabajo justas y favorables, y en particular a igualdad de oportunidades y de remuneración por trabajo de igual valor, a condiciones de trabajo seguras y saludables, incluida la protección contra el acoso, y a la reparación por agravios sufridos;

c) Asegurar que las personas con discapacidad puedan ejercer sus derechos laborales y sindicales, en igualdad de condiciones con las demás;

d) Permitir que las personas con discapacidad tengan acceso efectivo a programas generales de orientación técnica y vocacional, servicios de colocación y formación profesional y continua;

e) Alentar las oportunidades de empleo y la promoción profesional de las personas con discapacidad en el mercado laboral, y apoyarlas para la búsqueda, obtención, mantenimiento del empleo y retorno al mismo;

f) Promover oportunidades empresariales, de empleo por cuenta propia, de constitución de cooperativas y de inicio de empresas propias;

g) Emplear a personas con discapacidad en el sector público;

h) Promover el empleo de personas con discapacidad en el sector privado mediante políticas y medidas pertinentes, que pueden incluir programas de acción afirmativa, incentivos y otras medidas;

i) Velar por que se realicen ajustes razonables para las personas con discapacidad en el lugar de trabajo;

j) Promover la adquisición por las personas con discapacidad de experiencia laboral en el mercado de trabajo abierto;

k) Promover programas de rehabilitación vocacional y profesional, mantenimiento del empleo y reincorporación al trabajo dirigidos a personas con discapacidad.

2. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad no sean sometidas a esclavitud ni servidumbre y que estén protegidas, en igualdad de condiciones con las demás, contra el trabajo forzoso u obligatorio.

ARTÍCULO 28 NIVEL DE VIDA ADECUADA Y PROTECCIÓN SOCIAL.

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a un nivel de vida adecuado para ellas y sus familias, lo cual incluye alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a la mejora continua de sus condiciones de vida, y adoptarán las medidas pertinentes para salvaguardar y promover el ejercicio de este derecho sin discriminación por motivos de discapacidad.

2. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a la protección social y a gozar de ese derecho sin discriminación por motivos de discapacidad, y adoptarán las medidas pertinentes para proteger y promover el ejercicio de ese derecho, entre ellas:

a) Asegurar el acceso en condiciones de igualdad de las personas con discapacidad a servicios de agua potable y su acceso a servicios, dispositivos y asistencia de otra índole adecuados a precios asequibles para atender las necesidades relacionadas con su discapacidad;

b) Asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en particular las mujeres y niñas y las personas mayores con discapacidad, a programas de protección social y estrategias de reducción de la pobreza;

c) Asegurar el acceso de las personas con discapacidad y de sus familias que vivan en

PRIMANQUILLA Y
ANA DOLORES MEZA CABALLERO
NOTARIA
DOCUMENTO RUBRICADO

discapacidad, incluidos capacitación, asesoramiento, asistencia financiera y servicios de cuidados temporales adecuados;

d) *Asegurar el acceso de las personas con discapacidad a programas de vivienda pública;*

e) *Asegurar el acceso en igualdad de condiciones de las personas con discapacidad a programas y beneficios de jubilación.*

II. NORMA DEMANDADA

El texto que a continuación se transcribe es la norma legal acusada, se aclara que lo resaltado en negrilla y subrayado es el aparte demandado por inconstitucionalidad dentro de la presente acción:

“LEY 860 DE 2003

Por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se dictan otras disposiciones.

Artículo 1º. El artículo 39 de la Ley 100 quedará así:

Artículo 39. Requisitos para obtener la pensión de invalidez. Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones:

1. Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración.

2. Invalidez causada por accidente: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma.

Parágrafo 1º. Los menores de veinte (20) años sólo deberán acreditar que han cotizado veintiséis (26) semanas en el último año inmediatamente anterior al hecho causante de su invalidez o su declaratoria”.

II. FUNDAMENTOS DE LA VIOLACIÓN

La norma acusada de inconstitucionalidad determina lo concerniente a los requisitos para acceder al disfrute de la pensión de invalidez de origen común, es decir, como consecuencia de una enfermedad general o accidente que no sea de causa laboral. En efecto, el trabajador afiliado debe ser calificado con una pérdida de su capacidad laboral, en un porcentaje igual o superior al 50% (artículo 38 de la ley 100 de 1993), y adicionalmente debe contar en caso de invalidez causada por enfermedad común, con 50 semanas cotizadas *“dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración”* de su enfermedad.

Así las cosas, se obtiene que los requisitos para pensión de invalidez de origen común por enfermedad son: (i) Calificación en firme del 50% o más de pérdida de la capacidad laboral, (ii) haber cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la enfermedad.

Es de precisar que, la fecha de estructuración es dada por el equipo médico interdisciplinario que califica el trabajador, con base a las evidencias medicas que reposen en el historial clínico del paciente. Esto, en virtud de lo señalado en El Decreto 917 de 1999, que define la fecha de estructuración de la invalidez como aquella *“[...] en que se genera en el individuo una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva. Para cualquier contingencia, esta fecha debe documentarse con la historia*

NOTARIA SEGUNDA DE
BARRANQUILLA
ANA DOLORES MEZA CABALLERO
NOTARIA
DOCUMENTO RUBRICADO

clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica, y puede ser anterior o corresponder a la fecha de calificación”.

Consecuentemente, el artículo 3° del Manual Único de Calificación para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional (Decreto 1507 de 2014), define a la fecha de estructuración como aquella: *“en que una persona pierde un grado o porcentaje de su capacidad laboral u ocupacional, de cualquier origen, como consecuencia de una enfermedad o accidente, y que se determina con base en la evolución de las secuelas que han dejado estos. Para el estado de invalidez, esta fecha debe ser determinada en el momento en el que la persona evaluada alcanza el cincuenta por ciento (50%) de pérdida de la capacidad laboral u ocupacional”.*

Y agrega que: *“Esta fecha debe soportarse en la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica y puede ser anterior o corresponder a la fecha de la declaratoria de la pérdida de la capacidad laboral. Para aquellos casos en los cuales no exista historia clínica, se debe apoyar en la historia natural de la enfermedad. En todo caso, esta fecha debe estar argumentada por el calificador y consignada en la calificación. Además, no puede estar sujeta a que el solicitante haya estado laborando y cotizando al Sistema de Seguridad Social Integral”.*

Ahora bien, la aplicación estricta y literal del aparte demandado de la norma acusada, discrimina a las personas que nacieron con discapacidad a causa de una enfermedad congénita o que antes de vincularse a la fuerza de trabajo, se les desarrolló algún tipo de enfermedad de carácter progresivo o degenerativo, puesto que los equipos médicos interdisciplinarios de las Entidades Promotoras de Salud EPS, Administradoras de Fondos de Pensiones AFP, Administradoras de Riesgos laborales ARL, Aseguradoras, y Juntas de Calificación de Invalidez, dictaminan que la pérdida de capacidad laboral se configura con la aparición del primer síntoma de la enfermedad con base al historial clínico y exámenes médicos del paciente, es decir, que la fecha de estructuración de la invalidez coincide con el primer diagnóstico de la enfermedad, y no con la fecha real en que trabajador quedo verdaderamente impedido para laborar, a pesar de que Manual Único de Calificación para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional indica que: *“ esta fecha debe ser determinada en el momento en el que la persona evaluada alcanza el cincuenta por ciento (50%) de pérdida de la capacidad laboral u ocupacional”.* En el escenario real que enfrenta el trabajador enfermo, no ocurre así, conllevando a que tenga que librar batallas en diferentes escenarios jurídicos, como lo es la acción de tutela, de la cual ha sido testigo la Honorable Corte Constitucional.

Lo anterior, ha repercutido a que entidades como COLPENSIONES y los FONDOS PRIVADOS DE PENSIONES, nieguen el reconocimiento y pago de la pensión de la invalidez por origen común, bajo el pretexto que el solicitante no cumple con el requisito de haber cotizado *“cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración”*, pues tal como se ha dicho, el dictamen que le asigna al trabajador, una calificación igual o superior del 50% de pérdida de capacidad laboral, puede tener como fecha de estructuración, una en la cual el trabajador aún no había comenzado su vida laboral o inclusive puede coincidir con el nacimiento de la persona por tratarse de una enfermedad congénita, conduciendo a que el solicitante de la pensión de invalidez no cumpla formalmente con el requisito instruido por la norma acusada, a pesar de que cuenta con posterioridad a la fecha de estructuración señalada en el dictamen, con tiempos de servicios cotizados a una Administradora de Pensiones, que le permiten cumplir con el requisito de las 50 semanas.

Esta situación, como ya se dijo, ha sido de conocimiento de la Corte Constitucional, que mediante la revisión de fallos de tutelas como la reciente Sentencia T- 199 de 2017, concedió el amparo a los derechos fundamentales de dos trabajadores que habían cotizados tiempos de servicios con posterioridad a la fecha de estructuración indicada en el dictamen médico. Sin embargo, por tener las sentencias de tutelas por regla general, efectos inter pares, las entidades como COLPENSIONES y FONDOS PRIVADOS, se niegan a

NOTARIA SEGUNDA DE
BARRANQUILLA 2N
ANA DOLORES MEZA CABALLERO
NOTARIA
DOCUMENTO RUBRICADO

Constitucional en fallos de tutela, sobre la fecha que se debe tener en cuenta para la estructuración del estado de invalidez de los trabajadores afiliados.

Se cita, lo manifestado por el Alto tribunal Constitucional en Sentencia T-199 de 2017, entre otros pronunciamientos, en los que se ha reconocido que la fecha de estructuración se decretó anterior a la real incapacidad total laboral:

“Por esto, la jurisprudencia ha indicado que en aquellos casos en los que se deba establecer la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral de una persona que sufra una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, que no le impida ejercer actividades laborales remuneradas durante ciertos períodos de tiempo, la entidad encargada de realizar el dictamen de pérdida de capacidad laboral deberá tener en cuenta que la fecha de estructuración corresponde a aquella en que el afiliado ve disminuidas sus destrezas físicas y mentales, en tal grado, que le impide desarrollar cualquier actividad económicamente productiva”¹. (Negritas resaltadas fuera del texto original)

Según lo citado, la fecha de estructuración debe corresponder al momento en que trabajador quedo impedido para realizar cualquier actividad económica, es decir, para trabajar, lo cual resulta lógico que esa fecha de estructuración deba ser coherente con el momento en que el trabajador alcanza a obtener un 50% o más de pérdida de capacidad laboral, quedando en claro que la entidad que califique, tiene que ser especialmente cuidadosa para determinar dicha fecha, si se trata de varias patologías, como lo sería en el caso de trabajadores con pérdida de capacidad laboral a causa de un accidente o enfermedad laboral, a quienes se les debe sumar la pérdida de capacidad laboral por enfermedad o accidente de origen común o viceversa, buscando garantizar que se califique la pérdida de capacidad laboral integral, en virtud a lo señalado por la misma Corte Constitucional en Sentencia C-425 de 2005.

- ***Vulneración al derecho a la igualdad y protección especial de personas con discapacidad por enfermedad crónica, degenerativa o congénita (normas quebrantadas: artículo 13 – 47 Constitucional – Artículo 27 y 28 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas Discapacitadas)***

La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas Discapacitadas es el instrumento internacional de derechos humanos destinado a la protección y la dignidad de las personas con discapacidad. Con ella se busca y propende por la promoción, protección y disfrute de todas aquellas personas con discapacidad; propendiendo activamente porque este grupo goce de plena igualdad y equidad ante la ley. En el caso puntual de Colombia el texto fue firmado y ratificado el 13 de diciembre de 2006.

En cuanto a los artículos que conciernen intrínsecamente a la norma demandada, el artículo 27 referente al *Trabajo y empleo*, reconoce el derecho de todas las personas con discapacidades a poder acceder al empleo en igualdad de condiciones con respecto a los

¹ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencias T-199 de 2017 (MP Aquiles Arrieta Gómez), T-710 de 2010 (MP Juan Carlos Henao Pérez), T-509 de 2010 (MP Mauricio González Cuervo), T-885 de 2011 (MP María Victoria Calle Correa), T-998 de 2012 (MP María Victoria Calle Correa), T-428 de 2013 (MP María Victoria Calle Correa), T-481 de 2013 (MP Alberto Rojas Ríos; AV Luis Ernesto Vargas Silva), T-551 de 2013 (MP María Victoria Calle Correa; AV Luis Guillermo Guerrero Pérez), T-527 de 2013 (MP Alberto Rojas Ríos), T-690 de 2013 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), T-697 de 2013 (MP Nilson Elías Pinilla Pinilla; AV Jorge Ignacio Preteit Chaljub), T-886 de 2013 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez; SPV Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-893 de 2013 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), T-158 de 2014 (MP Jorge Ignacio Preteit Chaljub), T-229 de 2014 (MP Alberto Rojas Ríos), T-479 de 2014 (MP María Victoria Calle Correa), T-819 de 2014 (MP Martha Victoria Sáchica Méndez), T-040 de 2015 (MP María Victoria Calle Correa), T-348 de 2015 (MP Jorge Ignacio Preteit Chaljub), T-520 de 2015 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-712 de 2015 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; SPV Gloria Stella Ortiz Delgado), T-716 de 2015 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado) y T-356 de 2016 (MP Jorge Iván Palacio Palacio; AV Jorge Ignacio Preteit Chaljub y Alberto Rojas Ríos).

DOCUMENTO RUBRICADO

NOTARIA SEGUNDA DE
BARRANQUILLA
ANA DOLORES MEZA CABALLERO
NOTARIA

demás individuos; y es que el hecho de tener una enfermedad desde el nacimiento, o desarrollar una que progresivamente limitará al individuo no puede tomarse como barrera absoluta para condicionar el desarrollo activo de estas personas dentro de la sociedad.

Lo anterior, puesto que: *“el estado de invalidez puede ser producto de una enfermedad o de un accidente de origen común que afecte la capacidad productiva del afiliado, y la misma puede ser de manera inmediata, caso en el cual coincidiría con la fecha de estructuración de la invalidez, sin problema de relevancia constitucional alguno. No obstante, dicha afectación puede darse de manera progresiva y paulatina, lo que implica una diferencia de tiempo entre el momento de una total incapacidad para laborar y la fecha en que comenzaron los síntomas o en el que se inició el padecimiento o en el que ocurrió el accidente. Esto suele presentarse cuando se trata de enfermedades crónicas; de larga duración; enfermedades que su cura no se ha podido determinar; congénitas o degenerativas, con manifestaciones que pueden estar presentes desde el nacimiento. En tales casos la pérdida de capacidad se hace permanente en el tiempo.”* (Sentencia -T-1999)

En consecuencia, resulta paradójico que las personas con discapacidad puedan acceder a empleos, realizar sus aportes de ley, pero que al mismo tiempo estos no puedan acceder posteriormente a las prestaciones económicas consagradas en el Sistema General de la Seguridad Social Integral, bajo la protección o condición más beneficiosa para el trabajador, dadas las situaciones especialísimas de las personas discapacitadas.

En consecuencia y la luz del artículo 28 de la convención sobre derechos de las personas discapacitadas, concerniente al nivel de vida adecuado y protección social, en su literal (e): “Asegurar el acceso en igualdad de condiciones de las personas con discapacidad a programas y beneficios de jubilación”, se encuentre hoy siendo vulnerado por entidades como COLPENSIONES y los FONDOS DE PENSIONES PRIVADOS. Ya que, al ser solicitado el derecho a pensión, estas entidades reiteren su posición arbitraria contra el principio de la condición más beneficiosa al trabajador, Ello pues se debe tener en cuenta las semanas cotizadas al Sistema General de Pensiones con posterioridad a la fecha de estructuración señalada en el dictamen, pues solo de esta manera se garantiza que la persona cumpla con el requisito de haber cotizado cincuenta (50) semanas.

Lo que se resume en la realidad como condiciones ineficaces, y volubles, las cuales sin la real protección y blindaje jurídico carecen de normas y respaldos reales a este grupo de personas que trata de sobrellevar su limitación de la manera más natural posible. En consecuencia, se hace necesario precisar a las entidades que integran el Sistema de la Seguridad Social en Colombia, así como la comunidad en general, el momento en el cual la persona con discapacidad queda completamente inhabilitada para desempeñarse. Pues si se toma como fecha de estructuración aquella que dictamina solo la limitación parcial ninguna persona con discapacidad podría llegar realmente acceder a la prestación económica de pensión de invalidez. Pues como se ha venido mencionado; una cosa es dictaminar la limitación no absoluta, pero que eventualmente será progresiva y otra es determinar la fecha definitivamente de la limitación absoluta del trabajador afiliado.

En este orden de ideas, se considera que el aparte de la norma acusada desconoce el canon constitucional consignado en el artículo 13 y 47 superior, en cuanto a que el Estado está en el deber de promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados, al igual que *“protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”*, y así mismo *“adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran”*. Esto quiere decir, que las personas que han sido calificadas con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, son sujetos de especial protección del Estado, y por ende se les debe dar un tratamiento especial en armonía a las condiciones de salud que pueden deberse a una

NOTARIA SEGUNDA DE
BARRANQUILLA
ANA DOLORES MEZA CABALLERO
NOTARIA
DOCUMENTO RUBRICADO

En esta medida, el aparte de la norma acusada objeto de demanda, desconoce el derecho a la igualdad y protección especial a la personas con alguna discapacidad mental o física, ya que si bien es cierto en principio la persona pudo haber nacido con una enfermedad o adquirirla y/o desarrollarla en el transcurso de su vida, no es menos cierto que el Estado colombiano debe velar por el derecho a la incorporación laboral de estos grupos de personas históricamente discriminados, siendo posible que estas personas se vinculen a un empleo dependiente o independiente y se efectúen los respectivos aportes legales al Sistema General de Pensiones; cotizaciones que las Administradoras de Fondos de Pensiones reciben sin ningún reparo u objeción, estando por tanto, obligadas a tener en cuenta esas cotizaciones para reconocer y pagar la pensión de invalidez al instante que ocurra la contingencia que así lo exija.

- *Garantía al derecho al trabajo digno de personas con discapacidad por enfermedad crónica, degenerativa o congénita (Norma quebrantada: artículo 25 constitucional)*

El artículo 25 superior consagra: "El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas". Así las cosas, las personas con limitaciones físicas, sensoriales o mentales, tienen derecho a un trabajo digno y justo, y por ende tienen derecho a ser afiliados obligatorios al Sistema General de Pensiones, y a que sus aporte sean tenidos en cuenta para socorrerlos en caso de invalidez total y permanente, aún cuando dicha invalidez sea decretada con una fecha de estructuración anterior a la vinculación laboral, pues en todo caso lo que se debe examinar es la realidad verdadera de la persona, es decir, se tiene que tener de presente que la invalidez total y permanente puede diferir de la fecha en que fue diagnosticada la enfermedad, puesto que la invalidez total y permanente debe ser declarada a partir de la fecha en que el trabajador queda física o mentalmente impedido para continuar laborando, debido a que, por obvias razones imputables a su estado de salud, no le es posible continuar trabajando como lo venía haciendo, como consecuencia a que su enfermedad crónica, degenerativa o congénita, pudo haber alcanzado un grado de intensidad o gravedad que lo imposibilitan para realizar cualquier actividad laboral.

Pero, tal como se ha dicho con alteración, se le deben tener en cuenta las semanas cotizadas al Sistema General de Pensiones con posterioridad a la fecha de estructuración señalada en el dictamen, pues solo de esta forma se garantiza que la persona cumpla con el requisito de haber cotizado cincuenta (50) semanas.

Una interpretación contraria a la antes señalada, vulnera abiertamente el derecho fundamental al trabajo digno y justo de las personas con enfermedades crónicas, progresivas, degenerativas o congénitas, debido a que, es contradictorio que, por un lado tengan garantizado su vinculación laboral, y a razón de ello deban hacer las cotizaciones obligatorias al Sistema de Seguridad Social, pero por el otro, en caso que su invalidez llegue a tal punto de ser total y definitiva, no puedan acceder a la pensión de invalidez porque su patología médica fue decretada con fecha de estructuración anterior a la fecha real en que quedaron verdaderamente impedidos para continuar laborando, sin que se tengan en cuenta que efectivamente pudieron haber cotizado tiempos de servicios durante su vida laboral.

- *Irrenunciabilidad de la seguridad social y aseguramiento al mínimo vital de personas discapacitadas por enfermedad crónica, degenerativa o congénita (Normas quebrantadas: artículo 48 y 53 superior)*

SEGUNDA DE
BARRANQUILLA
ANA DOLORES MEZA CABALLERO
NOTARIA
DOCUMENTO RUBRICADO

La Constitución Nacional pregona por el derecho fundamental irrenunciable a la seguridad social y a la garantía del mínimo vital para sufragar los gastos naturales de la vida cotidiana, como servicios públicos domiciliarios, alimentos, vestuario, vivienda, educación, entre otros, que son necesidades básicas inherentes al ser humano que le permiten contar con una vida en condiciones dignas.

En este orden de cosas, el aparte de la norma acusada de inconstitucionalidad, desconoce el principio de irrenunciabilidad de la seguridad social, puesto que de continuar produciendo efectos jurídicos de la forma como lo hace hoy dentro del ordenamiento jurídico colombiano, conduce a que las personas con discapacidad a que se les haya declarado una invalidez total y permanente con fecha de estructuración previa a la verdadera pérdida total y permanente de la capacidad laboral, queden desprovistas del derecho fundamental a la seguridad social, ya que las Administradoras de Fondos de Pensiones, no admitirán cubrir la mesada pensional por invalidez común, bajo el argumento de que no hubo cotización de cincuenta (50) semanas dentro de los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración.

Siendo lo anterior, una conducta de las Administradoras de Fondos de Pensiones, susceptible de ser categorizada como acciones arbitrarias y que atentan contra los derechos fundamentales de los discapacitados del país, ya que arrebatan a las personas con discapacidad por una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, el derecho que les asiste de acceder al aseguramiento de las contingencias mediante la afiliación al Sistema de Seguridad Social Integral.

En igual sentido, el aparte legal demandado, estaría privando a las personas con discapacidad por enfermedad crónica, degenerativa o congénita de contar con un ingreso mínimo que les permita coexistir en condiciones dignas en medio de las afectaciones de su salud física o mental, que los han incapacitado de forma total y permanente.

Ahora bien, tal como se ha dicho, el aparte de la norma acusada impide que la Administradora de Fondo de Pensiones, tenga en cuenta las semanas cotizadas ulteriormente a la fecha de estructuración que establezca el equipo médico en el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral, fecha que puede ser anterior a la fecha de vinculación laboral de la persona, esto es, puede coincidir con el nacimiento de la persona o puede estar delimitada cuando la persona era aún menor de edad, o inclusive siendo mayor de edad, la persona pudo haber sido diagnosticada con una enfermedad crónica que en su momento no le impidió continuar laborando, con cumplimiento de recomendaciones médicos laborales o reubicación laboral, pero que posteriormente se pudo haber agravado o intensificado la patología, ocasionando de manera total y permanente la pérdida de la capacidad para laborar.

Corresponde precisar que, las enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, se van desarrollando de forma paulatina o progresiva en el organismo humano, lo cual indica que la pérdida de la capacidad laboral total y permanente, no opera de forma simultánea o automática con la aparición o diagnóstico de la enfermedad, sino que a medida que pasan los días, meses y años se puede ir agravando o deteriorando el estado de salud del trabajador, por lo cual se debe tener en cuenta para estos casos específicos, que la fecha de estructuración del estado de invalidez del trabajador, deber ser la que corresponda con la pérdida total y permanente de la capacidad para laborar, para que las Administradoras de Fondos de Pensiones puedan tener en cuenta las semanas cotizadas subsiguientemente a la aparición o diagnóstico de la enfermedad o accidente que pudo ocasionar la aparición de la enfermedad.

En efecto, inclusive, un accidente laboral o común puede generar la aparición o diagnóstico de una enfermedad, por tanto, la fecha de estructuración del estado de invalidez, no debe ser la fecha del accidente laboral o común, sino la fecha en que la enfermedad posterior, impidió la continuidad laboral del trabajador, es decir, que fue la enfermedad la que en última instancia condujo a la pérdida total y permanente de la capacidad laboral, pues de lo contrario, de aceptar la idea que la fecha de estructuración del estado de invalidez fue la fecha del accidente laboral o común, se estaría desconociendo las semanas de cotización

NOTARIA SEGUNDA DE
BARRANQUILLA
ANA DOLORES MEZA CABALLERO
NOTARIA
DOCUMENTO RUBRICADO

Fondo de Pensiones niegue la pensión de invalidez o que el monto de la misma sea inferior por no liquidarse con base a todas las semanas de cotización a sistema pensional.

IV. PETICIÓN

Se aclara que la Corte Constitucional mediante múltiples fallos de tutela, ha inaplicado (excepción de constitucionalidad), el aparte de la norma demandada, por considerar que la misma vulnera y desconoce las normas constitucionales que se consideran infringidas en esta acción pública de inconstitucionalidad.

Sin embargo, aún no se cuenta con la fuerza vinculante de una sentencia del Alto Tribunal Constitucional que imparta efectos erga omnes o generales, de obligatorio cumplimiento para las diferentes entidades y organismos del Sistema de Seguridad Social, así como las diferentes jurisdicciones que administran justicia en el país.

Sin dejar de lado, las bondades que traería consigo el pronunciamiento de fondo de la Corte, ya que, se evitaría que los usuarios de la administración de justicia que se les haya negado una pensión de invalidez en sede administrativa, bajo el pretexto de no cumplir con el requisito reseñado por el aparte de la norma acusada, acudieran a la acción de tutela, congestionando el aparato judicial y con decisiones de instancias que desconocen la jurisprudencia de la Corte. Abonado al hecho que las Administradoras de Fondos de Pensiones deberán aplicar la regla que establezca la Corte Constitucional respecto a la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral de los trabajadores con una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, dentro del trámite administrativo de la solicitud de pensión de invalidez, es decir, se reconocerá de forma fehaciente el derecho pensional de estas personas que son sujetos de especial protección del Estado sin necesidad de iniciar procesos judiciales ordinarios o excepcionales.

Por todo lo anterior, se solicita a los Honorables magistrados lo siguiente:

- DECLARAR la constitucionalidad condicionada del aparte demandado del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 1° de la Ley 860 de 2003, en el sentido que la fecha de estructuración para las enfermedades crónica, degenerativa o congénita corresponda a aquella en que el afiliado ve disminuidas sus destrezas físicas y mentales, en tal grado, que le impide desarrollar cualquier actividad económicamente productiva, debiéndose tener en cuenta por las Administradoras de Fondos de Pensiones las semanas de cotización posteriores a la fecha de aparición o diagnóstico de la enfermedad.

IV. COMPETENCIA

La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente acción de inconstitucionalidad, de acuerdo con el artículo 241 de la Constitución Política, numeral 4.

V. NOTIFICACIONES

NOTARIA SEGUNDA DE
BARRANQUILLA 2
ANA DOLORES MEZA CABALLERO
NOTARIA
DOCUMENTO RUBRICADO

Recibimos notificación en la Calle 66 B # 41-47 Barrio Boston- Barranquilla.

Teléfono: 3014411870- 3002928877. Correo: aequiabogados@gmail.com

El señor Juez